

Deckenbrock | Höpfner

# Bürgerliches Vermögensrecht

Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts  
mit Fällen und Lösungen

6. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

PD Dr. Christian Deckenbrock  
Universität zu Köln  
Prof. Dr. Clemens Höpfner  
Universität zu Köln

# Bürgerliches Vermögensrecht

Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts  
mit Fällen und Lösungen

6. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-1840-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-4542-0 (ePDF)

6. Auflage 2025

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2025. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Aus welchem Grund sollten sich Nichtjuristen mit der Juristerei und insbesondere mit dem „Bürgerlichen Vermögensrecht“ beschäftigen? In der Praxis beauftragen Unternehmen schließlich in der Regel Rechtsanwälte oder ggf. die eigene Rechtsabteilung, sobald Sachverhalte rechtliche Schwierigkeiten aufwerfen könnten. Und das zu Recht: Aufgrund der Regelungswut des deutschen Gesetzgebers, die von Brüssel und Straßburg zum Teil noch übertroffen wird (Stichwort: Bürokratie), aber auch infolge der Regelungsunfähigkeit der Gesetzgebung in gesellschaftspolitisch umstrittenen Rechtsgebieten wie dem Arbeitskampfrecht (hierzu gibt es bis heute keine gesetzliche Regelung), ist es selbst unter den Juristen oftmals nur dem Spezialisten möglich, die geltende Rechtslage zutreffend und vollständig zu erfassen – da ist es kein Wunder, dass der juristische Laie meist heillos überfordert ist.

Ziel eines Lehrbuchs „Bürgerliches Vermögensrecht“ für Studierende aller Fachrichtungen kann es nicht sein, dem Leser detaillierte Kenntnisse der Rechtslage in sämtlichen wirtschaftsrelevanten Gebieten zu verschaffen. Dies würde zum einen den Rahmen jedes Lehrbuchs sprengen, das den Anspruch verfolgt, während eines Studiums, in dem die juristischen Vorlesungen nur einen kleinen, in der Regel isolierten und vielleicht eher nebensächlichen Ausschnitt darstellen, auch tatsächlich durchgearbeitet zu werden. Zum anderen wäre dieses Wissen aufgrund der Schnelllebigkeit von Gesetzgebung und Rechtsprechung bald wertlos. Ziel des Lehrbuchs ist es auch nicht, dass die Benutzer anschließend schwierige Rechtsfälle mit der juristischen Arbeitstechnik selbstständig lösen können – denn damit wird später im Zweifel ohnehin ein ausgebildeter Jurist beauftragt. Ziel dieses Lehrbuchs ist es vielmehr, den späteren Unternehmer und Mandanten mit der Denk- und Argumentationsweise eines Juristen vertraut zu machen und auf diese Weise ein zielführendes Gespräch in allen rechtlichen Angelegenheiten zu ermöglichen. Als Anschauungsmaterial dienen die Grundlagen des Bürgerlichen Vermögensrechts, also derjenigen Regelungen, die sich mit Geld- und geldwerten Ansprüchen zwischen Privatpersonen beschäftigen. Ein positiver Nebeneffekt ist, dass die Studierenden im Idealfall einfache Rechtsfragen des Alltags selbst beurteilen können. Vor allem aber sollen sie ein Gespür dafür entwickeln, in welchen Situationen es geboten ist, den Rat eines Experten einzuholen.

Das Lehrbuch geht aus einer Neukonzeption der Lehrveranstaltung „Bürgerliches Vermögensrecht“ für Studierende der Wirtschaftswissenschaften an der Universität zu Köln hervor, die in enger Kooperation mit der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät entstanden ist. Es will den Lehrstoff möglichst lebensnah in zusammenhängenden Sachverhaltskomplexen darstellen und verzichtet weitgehend auf das klassische juristische „Schubladendenken“, den streng juristisch-dogmatischen Aufbau des zu vermittelnden Stoffes und den Anspruch auf Vollständigkeit. Die Schwerpunkte unserer Veranstaltungen spiegeln sich in diesem Buch wider. Vertiefende Fragen, die nicht im Zentrum der Lernziele stehen, werden im Kleindruck angesprochen.

Das Ergebnis ist ein „Gesamtpaket“ für Studierende aller Fachrichtungen. Grundlegende Urteile vor allem des Bundesgerichtshofs werden auszugsweise im Original dargestellt. Der Leser kann sich dadurch einen Eindruck von der juristischen Argumentation und den Eigenheiten der juristischen Fachsprache machen. Im Übrigen wird vor allem Wert auf eine einfache und auch dem Laien möglichst verständliche Sprache gelegt. An zahlreichen Stellen finden sich vertiefende Hinweise und Beispiele, die durch

Kontrollfragen am Schluss jedes Kapitels abgerundet werden. Die Lösungen dazu finden sich am Ende des Buchs. Dadurch ist ein Rückgriff auf juristische Datenbanken, vertiefende Literatur und Fallbücher aus unserer Sicht entbehrlich.

Für die 6. Auflage wurde vor allem ausgewählte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach Erscheinen der Fünftauflage eingearbeitet. Das Buch befindet sich auf dem Stand von Februar 2025. Außerdem wurden die Beispielsfälle und Kontrollfragen weiter ausgebaut. Für Rückmeldungen aus dem Leserkreis sind wir weiterhin dankbar.

Köln, im März 2025

PD Dr. Christian Deckenbrock  
Prof. Dr. Clemens Höpfner

E-Mail: [wiso-privatrecht@uni-koeln.de](mailto:wiso-privatrecht@uni-koeln.de)

# Inhalt

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>17</b>
------------------------------	-----------

## 1. Kapitel: Grundlagen

---

<b>§ 1 Was ist Recht und welche Funktionen hat es?</b>	<b>19</b>
I. Was ist Recht und warum gilt es?	19
II. Objektives Recht und subjektive Rechte	20
III. Die Funktionen des Rechts	20
<b>§ 2 Das Privatrecht und seine Rechtsgrundlagen</b>	<b>22</b>
I. Die Stellung des Privatrechts im Rechtssystem	22
II. Rechtsquellen des Privatrechts	22
<b>§ 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung</b>	<b>25</b>
I. Aufbau und Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit	26
II. Ablauf des Gerichtsverfahrens	27
III. Die Vollstreckung gerichtlicher Urteile	28
<b>§ 4 Grundbegriffe und Prinzipien des Privatrechts</b>	<b>30</b>
I. Der Grundsatz der Privatautonomie	30
1. Abschlussfreiheit	30
2. Inhaltsfreiheit	32
II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	32
III. Eigentum und Besitz	34
<b>§ 5 Das juristische Anspruchsdenken</b>	<b>35</b>
<b>§ 6 Das Denken in Fällen</b>	<b>37</b>
I. Anspruchsgrundlage und Subsumtion	37
II. Das Gutachten	39
<b>§ 7 Der Umgang mit dem Gesetzestext</b>	<b>41</b>
I. Die Auslegung von Gesetzen	41
II. Die Rechtsfortbildung	43
III. Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung	45
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 1. Kapitel</b>	<b>47</b>

## 2. Kapitel: Der Abschluss von Verträgen

---

<b>§ 8 Einführung: Vertrag, Willenserklärung und Rechtsgeschäft</b>	<b>49</b>
<b>§ 9 Die Willenseinigung der Vertragsparteien</b>	<b>51</b>
I. Die Elemente einer Willenserklärung	51
1. Äußerer Tatbestand: „Erklärung“	51
2. Innerer Tatbestand: „Wille“	53

3. Nicht rechtsgeschäftliche Handlungen	55
a) Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen	55
b) Realakte	56
c) Gefälligkeitshandlungen	56
II. Das Angebot	57
1. Abgrenzung zur invitatio ad offerendum	57
2. Bindungswirkung des Angebots	59
III. Die Annahme	60
IV. Einigung über vertragswesentliche Bestandteile	61
V. Einigung über vertragliche Nebenpunkte	62
VI. Vertragsschluss unter Bedingung oder Befristung	63
<b>§ 10 Die Auslegung von Verträgen und Willenserklärungen</b>	<b>65</b>
I. Wille und objektiver Empfängerhorizont	65
II. Ergänzende Vertragsauslegung	67
<b>§ 11 Das Wirksamwerden von Willenserklärungen</b>	<b>70</b>
I. Abgabe der Willenserklärung	70
II. Zugang der Willenserklärung	71
1. Zugang gegenüber Abwesenden	71
2. Zugang gegenüber Anwesenden	77
3. Zugangshindernisse und Zugangsvereitelung	78
III. Widerruf der Willenserklärung	79
IV. Entbehrlichkeit des Zugangs der Annahmeerklärung	80
<b>§ 12 Der Vertragsschluss im Internet</b>	<b>82</b>
I. Online-Versandhandel	82
1. Willenserklärungen	82
2. Angebot und Annahme	83
II. Onlineauktionen	84
1. Vertragsschluss	84
2. Vorzeitiger Abbruch der Auktion	85
3. Eigengebote von anderen Mitgliedskonten	86
4. Abbruchjäger	87
<b>§ 13 Formbedürftige Rechtsgeschäfte</b>	<b>89</b>
I. Grundsatz der Formfreiheit	89
II. Arten der Form	90
1. Textform	90
2. Schriftform und elektronische Form	90
3. Öffentliche Beglaubigung	91
4. Notarielle Beurkundung	91
III. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Form	91
1. Gesetzliche Formerfordernisse	91
2. Vereinbarte Formerfordernisse	92
<b>§ 14 Die Geschäftsfähigkeit</b>	<b>94</b>
I. Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit	94
II. Stufen der Geschäftsfähigkeit	94

III. Die Geschäftsunfähigkeit	95
IV. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit	96
1. Lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärungen	96
2. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	97
3. Schwebende Unwirksamkeit und Genehmigung	98
4. Endgültige Unwirksamkeit	99
V. Partielle Geschäftsfähigkeit	100
<b>§ 15 Bewusste Willensmängel</b>	<b>101</b>
I. Scheingeschäft	101
II. Geheimer Vorbehalt	102
III. Scherzerklärung	102
<b>§ 16 Unzulässige Rechtsgeschäfte</b>	<b>104</b>
I. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	104
II. Verstoß gegen die guten Sitten	105
<b>§ 17 Die Stellvertretung</b>	<b>109</b>
I. Voraussetzungen der Stellvertretung	109
1. Abgabe einer eigenen Willenserklärung	109
2. Offenkundigkeitsprinzip	110
3. Vertretungsmacht	111
a) Gesetzliche Vertretungsmacht	112
b) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	112
aa) Vollmacht	112
bb) Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins	113
4. Zulässigkeit der Stellvertretung	116
II. Rechtsfolgen	116
1. Wirksame Vertretung	116
2. Fehlende Vertretungsmacht	116
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 2. Kapitel</b>	<b>118</b>
 <b>3. Kapitel: Die Beendigung von Verträgen</b>	
<b>§ 18 Die Erfüllung einer Forderung</b>	<b>124</b>
<b>§ 19 Die Aufrechnung</b>	<b>128</b>
I. Aufrechnungslage	128
II. Kein Aufrechnungsverbot	128
III. Aufrechnungserklärung	129
IV. Rechtsfolgen der Aufrechnung	129
<b>§ 20 Die Anfechtung</b>	<b>130</b>
I. Anfechtungsgründe	130
1. Inhaltsirrtum	131
2. Erklärungsirrtum	132
3. Eigenschaftsirrtum	132



4. Sonderfall: Kalkulationsirrtum	134
a) Verdeckter Kalkulationsirrtum	134
b) Offener Kalkulationsirrtum	135
5. Arglistige Täuschung	136
6. Widerrechtliche Drohung	138
II. Anfechtungserklärung	139
III. Anfechtungsfrist	139
IV. Anfechtungsgegner	140
V. Rechtsfolgen der Anfechtung	140
1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts	140
2. Rückabwicklung und Wertersatz	142
3. Schadensersatzpflicht des Anfechtenden	144
<b>§ 21 Der Rücktritt vom Vertrag</b>	<b>146</b>
I. Allgemeines	146
II. Voraussetzungen des Rücktritts	146
1. Gegenseitiger Vertrag	146
2. Pflichtverletzung	147
a) Rücktritt wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung	147
aa) Fristsetzung	147
bb) Entbehrlichkeit der Fristsetzung	150
cc) Ausschluss des Rücktrittsrechts	152
b) Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung	153
c) Rücktritt wegen Verletzung einer Nebenpflicht	153
III. Rechtsfolgen des Rücktritts	154
1. Rückgewähr und Wertersatz	154
2. Nutzungsersatz	155
IV. Rücktritt und Kündigung	155
<b>§ 22 Das Widerrufsrecht des Verbrauchers</b>	<b>158</b>
I. Allgemeines	158
II. Arten von Widerrufsrechten	160
1. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge	160
2. Fernabsatzgeschäfte	161
3. Verbraucherkreditverträge	161
III. Ausschluss des Widerrufsrechts	162
IV. Ausübung des Widerrufsrechts	164
V. Rechtsfolgen des Widerrufs	166
<b>§ 23 Die Unmöglichkeit der Leistung</b>	<b>169</b>
I. Wegfall der Leistungspflicht	169
1. „Echte“ Unmöglichkeit	169
a) Physische Unmöglichkeit	169
aa) Stückschuld	169
bb) Gattungsschuld	170
(1) Holschuld	170
(2) Bringschuld	171
(3) Schickschuld	171
cc) Vorratsschuld	172

b) Rechtliche Unmöglichkeit	172
c) Formen der Unmöglichkeit	173
2. Faktische und persönliche Unmöglichkeit	173
3. Zweckerreichung und Zweckfortfall	175
4. Absolutes und relatives Fixgeschäft	176
II. Das rechtliche Schicksal der Gegenleistung	176
1. Grundsatz: Entfallen des Gegenleistungsanspruchs	176
2. Ausnahme 1: Verantwortlichkeit des Gläubigers	177
3. Ausnahme 2: Annahmeverzug des Gläubigers	177
4. Ausnahme 3: Ersatz oder Ersatzanspruch	178
5. Ausnahme 4: Besondere Gefahrtragungsregeln	179
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 3. Kapitel</b>	<b>181</b>
 4. Kapitel: Schadensersatzansprüche im Vertragsverhältnis	
<b>§ 24 Allgemeines und besonderes Leistungsstörungsrecht</b>	<b>186</b>
<b>§ 25 Allgemeine Voraussetzungen des vertraglichen Schadensersatzanspruchs</b>	<b>187</b>
I. Schuldverhältnis	187
II. Pflichtverletzung	188
III. Vertretenmüssen	189
<b>§ 26 Zusätzliche Voraussetzungen: Mahnung und Fristsetzung</b>	<b>191</b>
I. Der Verzögerungsschaden	191
1. Fällige Leistung	192
2. Mahnung	192
3. Entbehrlichkeit der Mahnung	193
4. Durchsetzbare Forderung	195
5. Umfang des Verzögerungsschadens	195
II. Schadensersatz statt der Leistung	197
1. Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung	198
2. „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz	199
3. Schadensersatz statt der Leistung bei Unmöglichkeit	199
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 4. Kapitel</b>	<b>201</b>
 5. Kapitel: Das Mängelgewährleistungsrecht beim Kaufvertrag	
<b>§ 27 Die Anwendbarkeit des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts</b>	<b>203</b>
I. Der Kaufvertrag und sonstige Vertragstypen	203
1. Die wesentlichen Bestandteile des Kaufvertrags	203
2. Exkurs: Andere wichtige Vertragstypen des Bürgerlichen Rechts	203
a) Tausch	203
b) Schenkung	204
c) Werkvertrag	205
d) Dienstvertrag	206

e) Miet- und Pachtvertrag	206
f) Finanzierungsleasing	207
II. Sachmangel	207
1. Subjektive Anforderungen	208
2. Objektive Anforderungen	211
3. Montageanforderungen	213
4. Falschlief erung und Zuwenig-Lief erung	214
5. Ware mit digitalen Elementen	214
III. Maßgebender Zeitpunkt: Gefahrübergang	214
IV. Darlegungs- und Beweislast	216
V. Rechtsmangel	217
<b>§ 28 Die Rechte des Käufers</b>	<b>218</b>
I. Nacherfüllung	218
1. Der Vorrang der Nacherfüllung	218
2. Inhalt der Nacherfüllung	219
3. Ort der Nacherfüllung	220
4. Rückgabe und Nutzungsersatz	222
5. Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs	222
II. Rücktritt und Schadensersatz	224
III. Minderung	231
IV. Verkäuferregress	232
<b>§ 29 Der Ausschluss der Mängelhaftung</b>	<b>234</b>
I. Kenntnis des Mangels	234
II. Gewährleistungsausschluss	234
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 5. Kapitel</b>	<b>238</b>
 6. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen	
<hr/>	
<b>§ 30 Bedeutung und Zweck von AGB</b>	<b>241</b>
<b>§ 31 Voraussetzungen für AGB</b>	<b>243</b>
I. Vorformulierte Vertragsbedingungen	243
II. Das „Stellen“ von AGB	243
<b>§ 32 Einbeziehung von AGB in den Vertrag</b>	<b>245</b>
I. Voraussetzungen der Einbeziehung	245
1. Unternehmerischer Rechtsverkehr	245
2. Verbraucherverträge	245
3. Besondere Fälle	246
II. Der Vorrang der Individualabrede	246
III. Das Verbot überraschender Klauseln	248
<b>§ 33 Die Wirksamkeit von AGB</b>	<b>249</b>
I. Inhaltsbestimmung	249
II. Kontrollfähige Klauseln	250

III. Inhaltskontrolle	251
1. Spezielle Klauselverbote	251
2. Unangemessene Benachteiligung	253
IV. Überblick über einige praxisrelevante Klauseln	254
1. Abkürzung der Verjährung	254
2. Ausschlussfristen	255
3. Eigentumsvorbehalt	255
4. Gerichtsstandsvereinbarungen	256
5. Gewährleistungsausschluss	256
6. Rücktrittsvorbehalt	257
7. Schweigen als Zustimmung	257
<b>§ 34 Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB</b>	<b>259</b>
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 6. Kapitel</b>	<b>262</b>
 7. Kapitel: Schadensersatzansprüche ausserhalb vertraglicher Beziehungen	
<hr/>	
<b>§ 35 Der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB</b>	<b>263</b>
I. Rechtsgutsverletzung	263
1. Körperliche Integrität, Leben, Freiheit	263
2. Eigentum	264
3. „Sonstige Rechte“: Persönlichkeitsrecht und Gewerbeschutz	265
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	265
b) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	266
4. Kein Ersatz reiner Vermögensschäden	267
II. Rechtswidrigkeit	267
III. Verschulden	268
IV. Kausalität	269
V. Sonderproblem: Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht	269
<b>§ 36 Der Schadensersatzanspruch nach § 831 Abs. 1 BGB</b>	<b>271</b>
<b>§ 37 Produkthaftung und Produzentenhaftung</b>	<b>272</b>
I. Die Produkthaftung	272
II. Die Produzentenhaftung	273
<b>§ 38 Sonstige Schadensersatzansprüche</b>	<b>275</b>
I. Die Verletzung eines Schutzgesetzes	275
II. Die sittenwidrige Schädigung	275
III. Spezialgesetze	276
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 7. Kapitel</b>	<b>277</b>
 8. Kapitel: Inhalt und Umfang des Schadensersatzes	
<hr/>	
<b>§ 39 Grundlagen</b>	<b>278</b>

<b>§ 40 Vermögensschäden und immaterielle Schäden</b>	<b>280</b>
<b>§ 41 Die Berechnung des Vermögensschadens</b>	<b>281</b>
I. Differenzhypothese	281
II. Der entgangene Gewinn	283
III. Kausalität	283
IV. Mitverschulden des Geschädigten	284
V. Sonderfall: Aufwendungsersatz	285
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 8. Kapitel</b>	<b>286</b>

---

## 9. Kapitel: Verjährung und Verwirkung

---

<b>§ 42 Die Verjährung</b>	<b>287</b>
I. Begriff und Zweck	287
II. Rechtsnatur	287
III. Die Länge der Verjährungsfrist	287
1. Regelmäßige Verjährungsfrist	287
2. Besondere Verjährungsfristen	288
IV. Hemmung und Neubeginn der Verjährungsfrist	289
<b>§ 43 Die Verwirkung</b>	<b>290</b>
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 9. Kapitel</b>	<b>291</b>

---

## 10. Kapitel: Eigentumsübertragung und Forderungsabtretung

---

<b>§ 44 Einführung in das Sachenrecht</b>	<b>292</b>
I. Sachen und Rechte	292
II. Das Eigentum	293
III. Der Besitz	294
<b>§ 45 Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums</b>	<b>295</b>
I. Die Übereignung beweglicher Sachen	295
1. Voraussetzungen	295
a) Einigung über den Eigentumsübergang	295
b) Übergabe	295
c) Berechtigung	296
2. Gutgläubiger Erwerb	296
a) Grundsatz	296
b) Ausschluss bei Bösgläubigkeit	296
c) Ausschluss bei abhandengekommenen Sachen	298
3. Einfacher Eigentumsvorbehalt	299
4. Erweiterter Eigentumsvorbehalt	299
II. Die Übereignung unbeweglicher Sachen	300
<b>§ 46 Der gesetzliche Eigentumserwerb</b>	<b>301</b>
<b>§ 47 Die Abtretung von Forderungen</b>	<b>303</b>

<b>Kontrollfragen und Fälle zum 10. Kapitel</b>	<b>305</b>
---	------------

---

## 11. Kapitel: Darlehen und Sicherheiten

---

<b>§ 48 Der Darlehensvertrag</b>	<b>306</b>
I. Vertragsinhalt	306
II. Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens	306
1. Tilgungsplan und ordentliche Kündigung	306
2. Außerordentliche Kündigung	307
III. Sittenwidriger Darlehensvertrag	308
IV. Besonderheiten beim Verbraucherdarlehensvertrag	309
1. Informationspflichten und Schriftformgebot	309
2. Widerrufsrecht	309
3. Einschränkung des Kündigungsrechts	310
4. Recht zur vorzeitigen Darlehensrückzahlung	311
<b>§ 49 Kreditsicherheiten im Überblick</b>	<b>312</b>
<b>§ 50 Der Bürgschaftsvertrag</b>	<b>313</b>
I. Inhalt und Vertragsparteien	313
II. Abschluss des Bürgschaftsvertrags	313
1. Schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung	313
2. Widerrufsrecht	315
3. Sittenwidrigkeit	315
III. Umfang der Bürgschaftsschuld	317
IV. Regressanspruch des Bürgen	319
<b>§ 51 Der Schuldbeitritt</b>	<b>320</b>
<b>§ 52 Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung</b>	<b>322</b>
<b>§ 53 Grundschuld und Hypothek</b>	<b>324</b>
I. Die Grundschuld	324
II. Die Hypothek	324
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 11. Kapitel</b>	<b>325</b>

---

## 12. Kapitel: Besonderheiten im kaufmännischen Rechtsverkehr

---

<b>§ 54 Anwendbarkeit des Handelsrechts und Kaufmannsbegriff</b>	<b>327</b>
<b>§ 55 Das kaufmännische Bestätigungsschreiben</b>	<b>330</b>
I. Grundlagen, Herleitung und Zweck	330
II. Voraussetzungen	331
1. Persönlicher Anwendungsbereich	331
2. Vorangegangene Vertragsverhandlungen	331
3. Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen	331
4. Wiedergabe des wesentlichen Vertragsinhalts	332

5. Redlichkeit und Schutzwürdigkeit des Bestätigenden	332
6. Kein unverzüglicher Widerspruch des Empfängers	333
III. Rechtsfolgen	333
1. Deklaratorische Wirkung	334
2. Konstitutive Wirkung	334
IV. Fallgruppen	334
1. Heilung von Mängeln beim Vertragsschluss	334
2. Inhaltliche Abweichungen von Vertrag und Bestätigungsschreiben	335
3. Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht	335
4. Sich widersprechende AGB	336
<b>§ 56 Besondere Formen der Stellvertretung im Handelsrecht</b>	<b>338</b>
<b>§ 57 Die kaufmännische Rügeobliegenheit</b>	<b>340</b>
<b>§ 58 Der Fixhandelskauf</b>	<b>343</b>
<b>Kontrollfragen und Fälle zum 12. Kapitel</b>	<b>345</b>
<b>Lösungen zu den Kontrollfragen und Fällen</b>	<b>346</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>405</b>

## Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraf (Singular)
§§	Paragrafen (Plural)
Abs.	Absatz
aF	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
altgr.	altgriechisch
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Bsp.	Beispiel
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
dh	das heißt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
f.	folgende
ff.	(fort)folgende
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
iHv	in Höhe von
iSd	im Sinn des/der
iSv	im Sinn von
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
km	Kilometer
LAG	Landesarbeitsgericht
lat.	lateinisch
Lkw	Lastkraftwagen
nF	neue Fassung
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Pkw	Personenkraftwagen
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
S.	Satz/Seite
SchwarzArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung
sog.	sogenannte/en/er/es
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz



ua	unter anderem
Urt. v.	Urteil vom
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
vgl.	vergleiche
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil

### **Zitierweise von Paragraphen:**

§ 125 S. 2 BGB = § 125 Satz 2 BGB

§ 433 Abs. 2 BGB = § 433 Absatz 2 BGB

§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB = § 812 Absatz 1 Satz 1 Alternative 1 BGB

### **Zitierweise der angeführten Gerichtsentscheidungen:**

BGH, Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 97/99 = Bundesgerichtshof, Urteil vom 17.10.2000, Aktenzeichen X ZR 97/99.

Das Aktenzeichen setzt sich aus drei Elementen zusammen: Die erste Zahl bezeichnet den Senat, der das Urteil gefällt hat (hier: 10. Zivilsenat); das danach folgende Kürzel nennt sich Registerzeichen („ZR“ bedeutet Revision in Zivilsachen); der letzte Teil weist auf das Einbringungsjahr hin (Zahl nach dem Schrägstrich), die Zahl vor dem Schrägstrich ist die laufende Nummer des Verfahrens (hier: „97/99“ = 97. Revision des Senats aus dem Jahr 1999).

---

# 1. Kapitel: Grundlagen

## § 1 Was ist Recht und welche Funktionen hat es?

### I. Was ist Recht und warum gilt es?

Das Recht und die Rechtswissenschaft gelten gemeinhin als „trockene“ Materie. Die Realität sieht meist anders aus: Recht ist „geronnene Politik“. Das Parlament, die Parteien und eine Vielzahl von Interessengruppen ringen jeden Tag um ein nach der jeweiligen Weltanschauung „gerechtes“ oder für ihre Interessen vorteilhaftes Recht. Die Rechtsordnung ist das Ergebnis eines Kampfs der widerstreitenden Interessen.

Damit sind die zentralen Fragen aber nicht beantwortet: Was ist Recht und warum gilt es? Bis heute herrscht Uneinigkeit darüber. Die Ansätze sind vielfältig: Über 2500 Jahre hinweg war das *Naturrechtsdenken* vorherrschend. Seine wichtigsten Ausprägungen waren das antike Naturrecht der griechischen Philosophie, das christlich-theologische Naturrecht und das Vernunftrecht der Aufklärung. Ihnen gemein sind die Suche nach dem „richtigen“ oder „gerechten“ Recht und das Bedürfnis nach überstaatlichen Kontroll- und Korrekturmöglichkeiten staatlicher Rechtsetzungsmacht. Erst in jüngerer Zeit, seit Mitte des 19. Jahrhunderts, hat sich die Gegenbewegung des (*Gesetzes-*)*Positivismus* zur heute überwiegend vertretenen Ansicht entwickelt. Seine zentrale Aussage ist die Gleichstellung von Recht und Gesetz. Recht ist das Produkt staatlicher Machtentfaltung im Rahmen verfassungsmäßig geübter Kompetenz. Die Existenz vor- oder übergesetzlicher Grundwerte lehnt der Positivismus ab. An deren Stelle tritt der Gehorsam aller Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender (Bürger, Rechtsanwälte, Gerichte usw.) gegenüber den formgültig erlassenen staatlichen Rechtsnormen.

Für unsere Zwecke kann von folgender Arbeitshypothese ausgegangen werden: „*Recht ist die Summe der geltenden Rechtsnormen.*“ (Gesetzesrecht) – oder aus der pragmatischen Sicht der am Rechtsleben Beteiligten: „*Recht ist die richtige Voraussage dessen, was die höchsten Gerichte entscheiden werden.*“ (sog. Richterrecht). Vgl. näher zu diesen Fragen die – auch für Nichtjuristen sehr lesenswerten – Ausführungen bei *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Auflage 2022, Rn. 48 ff., die in diesem Abschnitt verkürzt wiedergegeben sind.

Im Gegensatz zum Naturrecht, bei dem die „Definitionskompetenz“ stets bei den letztentscheidenden Instanzen liegt, bietet der Gesetzespositivismus den Vorzug einer strikten Gesetzesbindung und Wahrung der Gewaltentrennung im demokratischen Rechtsstaat. Wegen seiner grundsätzlichen Gleichsetzung von Gesetz und Recht besteht allerdings die Gefahr, dass er staatliche Unrechtssysteme legitimieren kann. Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Unrechtsregimes erfuhr der Positivismus eine bedeutende Einschränkung durch die nach dem deutschen Rechtsphilosophen *Gustav Radbruch* benannte „*Radbruch'sche Formel*“. Sie lautet:

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, dass der

Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“

- 5 Aktualität erlangte die „Radbruch’sche Formel“ in der Folge der deutschen Wiedervereinigung bei den sog. „Mauerschützenprozessen“ gegen ehemalige DDR-Grenzsoldaten und deren Befehlshaber. Zwar rechtfertigten die DDR-Gesetze nach überwiegender Meinung die Tötung unbewaffneter Flüchtlinge im Grenzgebiet. Gleichwohl beanstandete der Bundesgerichtshof (BGH) die Verurteilung der Todesschützen wegen Totschlags durch die Vorinstanzen nicht. Zur Begründung berief er sich auf die „Radbruch’sche Formel“ und erklärte den entsprechenden Rechtfertigungsgrund des DDR-Rechts für nicht anwendbar.

- 6 **BGH, Urt. v. 3.11.1992 – 5 StR 370/92:** „Ein zur Tatzeit angenommener Rechtfertigungsgrund kann ... nur dann wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht unbeachtet bleiben, wenn in ihm ein offensichtlich grober Verstoß gegen Grundgedanken der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zum Ausdruck kommt; der Verstoß muss so schwer wiegen, dass er die allen Völkern gemeinsamen, auf Wert und Würde des Menschen bezogenen Rechtsüberzeugungen verletzt. Der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit muss so unerträglich sein, dass das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat (*Radbruch*, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1946, S. 107). Mit diesen Formulierungen ist nach dem Ende der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft versucht worden, schwerste Rechtsverletzungen zu kennzeichnen. Die Übertragung dieser Gesichtspunkte auf den vorliegenden Fall ist nicht einfach, weil die Tötung von Menschen an der innerdeutschen Grenze nicht mit dem nationalsozialistischen Massenmord gleichgesetzt werden kann. Gleichwohl bleibt die damals gewonnene Einsicht gültig, dass bei der Beurteilung von Taten, die in staatlichem Auftrag begangen worden sind, darauf zu achten ist, ob der Staat die äußerste Grenze überschritten hat, die ihm nach allgemeiner Überzeugung in jedem Lande gesetzt ist.“

## II. Objektives Recht und subjektive Rechte

- 7 Die Summe der geltenden Rechtsnormen nennt man „*objektives Recht*“. Davon zu unterscheiden sind die sog. „*subjektiven Rechte*“. Darunter versteht man die einklagbaren Berechtigungen, die sich für einzelne Personen aus den Vorschriften des objektiven Rechts ergeben. Im Privatrecht sind subjektive Rechte in der Regel sog. *Anspruchsgrundlagen*. Als solche bezeichnet man Rechtsnormen, die einer Person einen Anspruch gegen einen anderen gewähren, den sie vor Gericht durchsetzen kann (vgl. dazu § 6 Rn. 2 ff.).
- 8 ► **Beispiel:** Der Verkäufer eines Autos kann vom Käufer den vereinbarten Kaufpreis verlangen. Subjektive Rechte weisen stets eine dreistellige Relation auf: den Träger des Rechts (hier: Verkäufer), den zu einem bestimmten Verhalten Verpflichteten (hier: Käufer) sowie eine Verhaltensnorm (hier: Zahlung des Kaufpreises aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB), deren Einhaltung klageweise durchsetzbar ist. ◀

## III. Die Funktionen des Rechts

- 9 Recht ist ein für jedes Gemeinwesen unverzichtbares Organisations- und Herrschaftsinstrument. Seine primäre Aufgabe besteht darin, menschliches Verhalten zu steuern und zu kontrollieren. Im Einzelnen werden in der Rechtstheorie folgende Funktionen unterschieden:

- Recht ist ein formales Ordnungsinstrument (Bsp.: die Regelung des Straßenverkehrs).
- Recht hat eine Gestaltungs- und Steuerungsfunktion. Die Grundlage jedes Gesetzes ist ein bestimmter politischer Gestaltungswille des Gesetzgebers.
- Recht dient dem sozialen Frieden. Die unvermeidbaren Konflikte sollen in einem staatlich geregelten Verfahren und nach staatlich festgelegten Maßstäben ausgetragen werden. Der Staat beansprucht das Gewaltmonopol, Selbstjustiz ist unzulässig.
- Recht hat die Aufgabe, die jeweilige Staats- und Gesellschaftsordnung zu stabilisieren. Ein demokratisches System gewährleistet die Änderung der jeweils geltenden Regeln durch friedliche Wahlen und Abwahlen der Verantwortlichen, ohne dass zugleich das Staatssystem als solches überworfen werden muss.
- Recht dient der Legitimation der Herrschenden. Es setzt ein transparentes Gesetzgebungsverfahren voraus und sorgt für eine wirksame Kontrolle durch Selbstbindungsmechanismen und Gewaltenteilung.
- Schließlich hat Recht eine Erziehungsfunktion, indem es individuelle und kollektive Leitbilder von Gerechtigkeit schafft („Rechtskultur“).

Subjektive Rechte begründen darüber hinaus die Freiheit des Einzelnen, indem sie ihm Rechtsschutzmöglichkeiten sowohl gegenüber dem Staat als auch im Privatrechtsverkehr gegenüber anderen Personen gewähren. In freiheitlich-demokratischen Staatsordnungen sind subjektive Rechte die Grundpfeiler der Rechtsordnung, während in totalitären Systemen der Gemeinschaftsgedanke überwiegend an die Stelle von Persönlichkeitsrechten tritt.

10

---

## § 2 Das Privatrecht und seine Rechtsgrundlagen

### I. Die Stellung des Privatrechts im Rechtssystem

- 1 Die Rechtsordnung kann in drei Gebiete aufgeteilt werden: Öffentliches Recht, Strafrecht und Privatrecht. Während das Öffentliche Recht und als dessen Unterfall das Strafrecht das Verhältnis von Staat und Bürger betreffen (Bsp.: Anzeige eines Gewerbebetriebs bei der zuständigen Behörde, § 14 Gewerbeordnung [GewO]; Verurteilung eines Angeklagten wegen Betrugs, § 263 Strafgesetzbuch [StGB]), regelt das Privatrecht die Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung liegt im Wesentlichen in der unterschiedlichen Rechtswegzuständigkeit (vgl. dazu § 3 Rn. 6 ff.). Gerade im Bereich des Wirtschaftsrechts ist die Unterscheidung häufig schwierig zu treffen, da viele Spezialgesetze – etwa das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) oder das Handelsgesetzbuch (HGB) mit seinem Dritten Buch zur Rechnungslegung – sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Regelungen enthalten.
- 2 Die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht kann im Einzelfall zweifelhaft sein, etwa wenn der Staat freiwillige Leistungen an Private erbringt (Bsp.: staatliche Begabtenförderung). In der Rechtswissenschaft wurden verschiedene Theorien hierfür entwickelt. Durchgesetzt hat sich die sog. „modifizierte Subjektstheorie“ (auch „Zuordnungstheorie“ oder „Sonderrechtstheorie“ genannt). Danach ist entscheidend, ob die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Normen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt als solchen berechtigen oder verpflichten. Ist dies der Fall, so sind sie dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Privatrechtliche Normen gelten hingegen prinzipiell für jedermann.
- 3 ► **Beispiel:** Nach § 20 Abs. 1 S. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) kann die zuständige Behörde dem Betreiber einer genehmigungspflichtigen Anlage ua den Betrieb untersagen. Die Untersagung dient sowohl dem öffentlichen Interesse als auch dem Schutz von Individuen, insbesondere dem Schutz der Nachbarn. Allerdings wird durch die Norm ausschließlich die zuständige Behörde zur Untersagung berechtigt. Damit ist die Norm eindeutig öffentlich-rechtlicher Natur. ◀

### II. Rechtsquellen des Privatrechts

- 4 Die wichtigste Rechtsquelle des deutschen Privatrechts ist das *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB). Das am 1.1.1900 in Kraft getretene BGB schuf nach Gründung des Deutschen Reiches im Jahr 1871 erstmals ein einheitliches Privatrecht für das gesamte Reichsgebiet. Das Gesetz aus dem Kaiserreich erlebte mit der Weimarer Republik, dem Nationalsozialismus, den Besatzungsregimes unter den Westmächten und der Sowjetunion, der Bundesrepublik, der DDR und schließlich dem wiedervereinten Deutschland mit seiner immer stärkeren politischen und juristischen Integration in die Europäische Union eine Vielzahl von Umwälzungen des politischen Systems. Obwohl der Gesetzestext fast unverändert blieb, wurde das BGB in den jeweiligen Staatssystemen unterschiedlich, ja gegensätzlich ausgelegt – ein Beispiel für die „Interpretationsakrobatik“ der Juristen und ihre Anpassungsfähigkeit an das jeweils herrschende System. Erst die zum 1.1.2002 in Kraft getretene, vom europäischen Recht angestoßene Schuldrechtsreform führte zu nachhaltigen gesetzgeberischen Änderungen des BGB.
- 5 Das BGB enthält fünf Bücher: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Das für den Wirtschaftsverkehr relevante Vermögensrecht findet sich weitgehend in den ersten drei Büchern. Schon der Aufbau des BGB lässt ein

grundlegendes systematisches Ordnungsprinzip erkennen: die Verbindung von Allgemeinen und Besonderen Teilen. In einem Allgemeinen Teil (Bsp.: das gesamte Erste Buch [§§ 1–240 BGB]; die ersten sieben Abschnitte des Zweiten Buches [§§ 241–432 BGB]) werden diejenigen Regelungen auf den ersten Blick erkennbar zusammengefasst, die für eine Vielzahl von Sachverhalten gelten sollen. Indem wichtige Vorschriften „vor die Klammer gezogen“ werden, wird der Textumfang des Gesetzes bei gleichbleibender Regelungsdichte reduziert. Der Rechtsanwender erhält rasch einen Überblick über die auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwendenden Rechtsnormen. Wer etwa die Wirksamkeit eines Bürgschaftsvertrags (§§ 765 ff. BGB) beurteilen will, der kann bereits allein aufgrund des formalen Aufbaus des BGB erkennen, dass er neben dem Schriftformerfordernis in § 766 BGB auch die Regelungen im Allgemeinen Teil über die Geschäftsfähigkeit, die Willenserklärung (insbesondere § 125 BGB) und den Vertragsschluss oder die Sittenwidrigkeit zu beachten hat. Idealerweise sorgt ein einfacher und klarer Gesetzesaufbau für Übersichtlichkeit und stellt – wie das Negativbeispiel des deutschen Steuerrechts zeigt – eine wichtige Rahmenbedingung im internationalen Wettbewerb dar.

Neben dem BGB existieren verschiedene Spezialgesetze, etwa das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG), das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und verschiedene Haftpflichtgesetze. Das Handels- und Gesellschaftsrecht umfasst neben Teilen des BGB ua das Handelsgesetzbuch (HGB), das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), das Aktiengesetz (AktG), das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) und das Umwandlungsgesetz (UmwG). Das Arbeitsrecht ist in den Regelungen der §§ 611 ff. BGB über den Dienstvertrag nur im Ansatz geregelt. Es besteht hauptsächlich aus dem Richterrecht des Bundesarbeitsgerichts (BAG), etwa zur Zulässigkeit von Arbeitskämpfen, und aus Spezialgesetzen wie zB dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG), dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG), dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), dem Mindestlohngesetz (MiLoG), dem Tarifvertragsgesetz (TVG), dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sowie verschiedenen Gesetzen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmen.

Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl sonstiger Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen. Sie haben aber nicht alle den gleichen Rang. Es gilt vielmehr ein „Stufenbau“ der Rechtsordnung: Danach nimmt auf nationaler Ebene die Verfassung (in Deutschland also das Grundgesetz vom 23.5.1949) den höchsten Rang ein. Ihm folgen die formellen Bundesgesetze, die Rechtsverordnungen und Satzungen des Bundes, das Landesrecht und schließlich, auf der untersten Ebene, die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen im Arbeitsrecht. Das BGB und seine Nebengesetze stehen als formelle Bundesgesetze also in ihrem Rang direkt unterhalb des Grundgesetzes. Das hat zwei Konsequenzen: Erstens sind die Grundrechte bei der Auslegung des Privatrechts so weit wie möglich zu beachten. Zweitens ist eine Gesetzesnorm, die gegen das Grundgesetz verstößt, verfassungswidrig und kann vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Sitz in Karlsruhe für nichtig erklärt werden.

Dieser traditionelle, rein nationalrechtliche Stufenbau wird ergänzt durch das Europarecht. Als sog. „supranationales Recht“ steht dieses oberhalb des gesamten nationalen Rechts einschließlich des Grundgesetzes. Das Europarecht besteht wiederum vor allem aus den Verfassungsverträgen (Vertrag über die Europäische Union [EUV], Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV], Charta der Grundrechte der Europäischen Union), Verordnungen und Richtlinien. Letztere sind für das Privatrecht von besonderer Bedeutung, da sie, insbesondere auf den Gebieten des Verbraucherschutzes und der Antidiskriminie-

rung, umfassende und detaillierte Regelungen enthalten. Zugleich nehmen sie jedoch eine Sonderstellung im rechtlichen Stufenbau ein. Denn anders als alle sonstigen Rechtsnormen richten sie sich nur an die 27 Mitgliedstaaten der EU. Sie sind grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Die Mitgliedstaaten müssen ihre Vorgaben erst durch nationale Gesetze umsetzen.

- 9 ► **Beispiel:** Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch betrug in Deutschland bis 1994 gemäß § 3 BUrlG 18 Werktage. Die am 23.11.1993 in Kraft getretene europäische Arbeitszeitrichtlinie sah demgegenüber einen Mindesturlaub von vier Wochen vor. Der Arbeitnehmer konnte sich aber gegenüber seinem Arbeitgeber nicht direkt auf die Richtlinie berufen, obwohl diese als Teil des europäischen Rechts in ihrem Rang oberhalb des BUrlG steht. Erst als der deutsche Gesetzgeber am 6.4.1994 den Mindesturlaub in § 3 BUrlG auf 24 Werktage an hob, war diese längere Dauer für die Arbeitsverhältnisse in Deutschland verbindlich. ◀
- 10 Infolge der zunehmenden Überlagerung der nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten durch das Europarecht hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Sitz in Luxemburg (nicht zu verwechseln mit dem beim Europarat angesiedelten Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] mit Sitz in Straßburg) inzwischen eine außerordentlich große Bedeutung erlangt. Kommt es im Rahmen eines Gerichtsverfahrens in einem Mitgliedstaat auf die Auslegung des Europarechts an, ist das (zumindest letztinstanzlich entscheidende) Gericht verpflichtet, die Frage dem EuGH vorzulegen (sog. „Vorabentscheidungsverfahren“). Dessen Entscheidung ist verbindlich. Das Vorabentscheidungsverfahren soll eine einheitliche Rechtsprechung in europarechtlichen Fragen gewährleisten. Die deutschen Gerichte sind verpflichtet, das Europarecht und die Entscheidungen des EuGH so weit wie möglich bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen (sog. Gebot der *richtlinienkonformen Auslegung*; § 7 Rn. 29 ff.).

---

## § 3 Grundlagen der Rechtsdurchsetzung

„Recht haben“ und „Recht bekommen“ sind bekanntlich zwei verschiedene Dinge. Um ihre Rechte durchzusetzen und sich gegen Forderungen Dritter zu wehren, aber auch um unternehmensinterne Konflikte (insbesondere solche arbeitsrechtlicher Natur) beizulegen oder schon im Vorfeld zu vermeiden, sind Unternehmen vielfach auf juristischen Rat angewiesen. Für größere Unternehmen kann es kostengünstiger sein, eine eigene Rechtsabteilung zu unterhalten, als für jeden Anlass externe Experten zu beauftragen. Doch auch Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung ziehen nicht selten für die gerichtliche und außergerichtliche Beratung und Vertretung externe Spezialisten hinzu. Gerade in komplexen und schwierigen Rechtsfragen kann es sinnvoll sein, auf spezialisierte Kanzleien zurückzugreifen, die für diese Fragen über weitaus größeres Know-how verfügen als die Unternehmensjuristen. Hinzu kommt, dass im Fall einer fehlerhaften Beratung mit dem Rechtsanwalt bzw. seiner Sozietät in der Regel ein solventer Haftungsschuldner (Anwälte müssen eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen) zur Verfügung steht.

1

Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung [BRAO]) ist der Rechtsanwalt der „klassische“ Rechtsberater; Rechtsanwälte sind die einzige Berufsgruppe, die zur entgeltlichen und umfassenden Rechtsberatung befugt sind. Entgeltliche Rechtsdienstleistungen anderer Berufsgruppen sind nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) grundsätzlich verboten. Ausnahmen bestehen etwa für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer auf dem Gebiet der Steuerrechtsberatung. Dagegen ist die unentgeltliche Rechtsberatung inzwischen weitgehend liberalisiert worden. In familiären, nachbarschaftlichen oder ähnlich engen persönlichen Beziehungen ist sie sogar vollständig erlaubt.

2

Um einen Anspruch im Klagewege durchzusetzen, reicht es nicht, „die Rechtslage auf seiner Seite zu haben“. Ebenso wichtig wie die rechtliche Beurteilung ist die Frage der Beweisbarkeit. Grundsätzlich gilt, dass jede Partei vor Gericht die ihr günstigen Tatsachen darlegen und beweisen muss. Zum Teil sieht das Gesetz auch spezielle Regelungen zur Beweislast vor. Eine Partei, die ihre Ansprüche gerichtlich durchsetzen will, muss daher sorgsam abwägen, ob sie die Voraussetzungen des Anspruchs vor Gericht auch beweisen kann.

3

► **Beispiel:** Verlangt V von K Zahlung des Kaufpreises, muss er im Prozess darlegen und beweisen, dass er mit K überhaupt einen Vertrag geschlossen hat. Dies kann etwa durch Vorlage von Urkunden, aber auch durch die Benennung von Zeugen geschehen. Ist der Vertragsschluss unstreitig und verweigert K die Zahlung allein mit der Begründung, dass er den Kaufpreis bereits gezahlt habe, trifft ihn die Beweislast hierfür. Gelingt es ihm nicht, die Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) nachzuweisen, wird er zur Zahlung verurteilt und muss den Kaufpreis ggf. ein zweites Mal erbringen. ◀

4

► **Beispiel:** Verlangt K von V wegen eines Mangels Reparatur der Kaufsache (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB), muss er grundsätzlich das Vorliegen eines Mangels bei Übergabe darlegen und beweisen. Liegt allerdings ein Verbrauchsgüterkaufvertrag (§ 474 Abs. 1 S. 1 BGB) vor, weil K Verbraucher (§ 13 Abs. 1 BGB) und V Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) ist, und zeigt sich innerhalb von einem Jahr seit Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand, wird nach § 477 Abs. 1 S. 1 BGB vermutet, dass die Sache bereits bei Übergabe mangelhaft war; der Verkäufer muss also darlegen und beweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorhanden war (vgl. § 27 Rn. 56 ff.). ◀

5



- 6 Lässt sich außergerichtlich keine Einigung erzielen, ist der Gang vor die Gerichte meist unvermeidlich. Die grundlegende Struktur der Gerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich aus Art. 95 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Danach ist die deutsche Gerichtsbarkeit auf fünf verschiedene und voneinander unabhängige Gerichtszweige verteilt: die ordentliche Gerichtsbarkeit, die Verwaltungs-, die Finanz-, die Arbeits- und die Sozialgerichtsbarkeit.

### **I. Aufbau und Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit**

- 7 Vor der sog. „*ordentlichen Gerichtsbarkeit*“ werden Strafsachen und bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (Zivilsachen) ausgetragen. Sie trägt ihren Namen deshalb, weil im 17. Jahrhundert nur die Zivil- und Strafgerichte mit unabhängigen Richtern besetzt waren. Im Gegensatz dazu waren die Verwaltungsgerichte in den staatlichen Behördenaufbau integriert und mit Beamten besetzt (sog. außerordentliche Gerichte). Die unterste Ebene der Zivilgerichtsbarkeit stellen die *Amtsgerichte* (AG) dar, bei denen jede Abteilung aus einem Richter besteht. Vor den Amtsgerichten werden grundsätzlich Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von maximal 5000 EUR geführt. Daneben sind die Amtsgerichte unabhängig vom Streitwert in Familiensachen und in Mietsachen ausschließlich zuständig. Für Streitwerte von über 5000 EUR sind erstinstanzlich die Landgerichte (LG) anzurufen. Die Spruchkörper der Landgerichte nennen sich Kammern. Sie bestehen grundsätzlich aus drei Richtern. Viele Verfahren werden aber aus Gründen der Rationalisierung gleichwohl vom Einzelrichter entschieden. Ein besonderer Spruchkörper bei den Landgerichten sind die Kammern für Handelssachen, die – wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt – in Handelssachen zuständig sind. Die Kammern für Handelssachen sind neben dem Vorsitzenden (Berufs-)Richter mit zwei ehrenamtlichen Richtern (sog. Handelsrichter) besetzt, die durch die Industrie- und Handelskammern vorgeschlagen werden und die die Kaufmannseigenschaft nach dem HGB (vgl. § 54 Rn. 1 ff.) oder eine geschäftsführende Tätigkeit in einer Kapitalgesellschaft (Geschäftsführer, Vorstand) aufweisen müssen.
- 8 Vor den *Landgerichten* werden auch die Berufungen gegen die Urteile der Amtsgerichte verhandelt. Berufungen gegen landgerichtliche Entscheidungen wiederum fallen in die Zuständigkeit der insgesamt 24 *Oberlandesgerichte* (OLG; in Berlin heißt das OLG aus historischen Gründen Kammergericht [KG]). Die Spruchkörper der Oberlandesgerichte sind die Senate. Sie bestehen aus drei Richtern. In Bundesländern mit großer Fläche bzw. mit großer Bevölkerung existieren mehrere Oberlandesgerichte, so in Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz.
- 9 Das oberste deutsche Zivilgericht ist der *Bundesgerichtshof* (BGH) mit Sitz in Karlsruhe. Der BGH ist – bis auf wenige Ausnahmen – Revisionsgericht. Anders als die Instanzgerichte trifft er keine eigenen Tatsachenfeststellungen, sondern beschränkt sich auf die Nachprüfung der rechtlichen Beurteilung eines Falls durch die Vorinstanzen. An deren tatsächliche Feststellungen ist er grundsätzlich gebunden. Seine Rechtsprechung dient vor allem der Sicherung der Rechtseinheit durch Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen und der Fortbildung des Rechts. In der Zivilprozessordnung (ZPO) sind die Anforderungen an eine zulässige Berufung und Revision geregelt; nur in wenigen Streitigkeiten kann überhaupt eine Entscheidung des BGH erreicht werden. Die grundgesetzlich gewährleistete Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) umfasst lediglich den Zugang zu einem Gericht. Einen Instanzenzug gewährleistet sie nicht.

Im Zivilprozess besteht in Verfahren vor den Land- und den Oberlandesgerichten grundsätzlich die Pflicht, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen (§ 78 ZPO). Für diese Vertretung darf ein Unternehmen grundsätzlich keinen eigenen Juristen der Rechtsabteilung beauftragen, auch wenn dieser zugleich als sog. Syndikusrechtsanwalt zugelassen ist (§ 46c Abs. 2 BRAO). In einem Verfahren vor dem BGH in Zivilsachen müssen die Parteien sich sogar von einem der 35 (Stand: 1.1.2025 ) ausschließlich beim BGH zugelassenen Rechtsanwälte vertreten lassen.

10

## II. Ablauf des Gerichtsverfahrens

Das Gerichtsverfahren wird eingeleitet durch die *Erhebung der Klage*. Die Klageerhebung erfolgt im Zivilprozess durch Zustellung einer vom Kläger bei Gericht eingereichten Klageschrift (§ 253 ZPO). Hat der Kläger den Kostenvorschuss (Gerichtskosten) eingezahlt, stellt das Gericht dem Beklagten die Klage zu. Die Zustellung erfolgt regelmäßig in einem gelben Umschlag mit aufgedruckter Postzustellungsurkunde, auf der der Briefträger das Datum einträgt, an dem er den Brief dem Empfänger übergeben oder in den Briefkasten geworfen hat. Rechtsanwälte sind allerdings inzwischen verpflichtet, elektronisch mit den Gerichten über einen gesicherten Übermittlungsweg zu kommunizieren (§ 130d ZPO). Zu diesem Zweck verfügt jeder Anwalt über ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach, auch „beA“ genannt. Die Klageschrift muss enthalten: Genaue Bezeichnung der Parteien, bei juristischen Personen des gesetzlichen Vertreters, des Gerichts, einen bestimmten Antrag und Angabe des Klagegrundes (dh der Gesamtheit der Tatsachen, die nach Auffassung des Klägers den Antrag rechtfertigen); über Streitwert und Beweismittel sollen Angaben gemacht werden. Wer nicht in der Lage ist, seinen Prozess selbst zu finanzieren, kann die Gewährung von Prozesskostenhilfe bei Gericht beantragen (§§ 114 ff. ZPO).

11

Im sog. *Erkenntnisverfahren* wird geklärt, wer Recht bekommt. Es findet grundsätzlich eine mündliche Verhandlung statt, zu der die Parteien geladen werden. Dieser ist eine Güteverhandlung vorgeschaltet, in der der Richter die Parteien nochmals zu einer gütlichen Einigung (Vergleich) zu bewegen versucht. Widerspricht sich der Sachvortrag der Parteien, sind also Tatsachen streitig, muss das Gericht im Rahmen der *Beweisaufnahme* den Sachverhalt klären, sofern das Ergebnis für den Ausgang des Rechtsstreits von Bedeutung ist. Mögliche Beweismittel sind Inaugenscheinnahme (§§ 371 f. ZPO), die Vernehmung von Zeugen (§§ 373 ff. ZPO), die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§§ 402 ff. ZPO), die Verlesung von Urkunden (§§ 415 ff. ZPO) und die Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO). Dabei ist zu beachten, dass die beweisbelastete Partei den Beweis antreten (und ggf. auch die hierfür anfallenden Kosten vorstrecken) muss. Hat sich das Gericht aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung davon verschaffen können, welche Version des Sachverhalts zutreffend ist, so entscheidet das Gericht nach der materiellen Beweislast darüber, zu wessen Nachteil die Unaufklärbarkeit der Beweisfrage (sog. „non liquet“) führt. Im Ergebnis verliert derjenige den Rechtsstreit, der nach den Regeln der Beweislast die streitige Tatsache zu beweisen hat, weil er beweisfällig bleibt.

12

Kommt es zu keiner vergleichsweisen Einigung, wird der Rechtsstreit in der Regel durch *Urteil* entschieden. Es wird entweder direkt am Ende der mündlichen Verhandlung gesprochen oder in einem besonderen „Verkündungstermin“. Zu diesem Verkündungstermin braucht niemand zu erscheinen. Das Urteil mit der schriftlichen Begründung wird danach förmlich zugestellt. Im Idealfall hat nicht nur das Gericht den Rechtsstreit entschieden oder beigelegt, sondern die Parteien erfüllen anschließend

13

auch ihre Verpflichtungen freiwillig und vollständig. Wenn die unterlegene Seite ihre Pflichten nicht freiwillig erfüllt, kann man aus dem Urteil oder dem Vergleich die Zwangsvollstreckung betreiben. Urteil und Vergleich sind sog. vollstreckbare Titel. Zugleich trifft das Gericht eine Kostenentscheidung. Die Kostentragung wird zwischen den Parteien entsprechend dem Ausgang des Rechtsstreits verteilt (§ 91 ZPO).

- 14 Den Parteien steht es frei, durch eine sog. „*Schiedsvereinbarung*“ den Gang zu den ordentlichen Gerichten auszuschließen. In der Praxis nutzen Unternehmen dies häufig, wenn es um große Streitwerte oder spezialisierte Materien geht, wenn sie schnell eine verbindliche Entscheidung benötigen oder wenn Informationen nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Der Rechtsstreit vor dem Schiedsgericht wird durch den Schiedsspruch eines oder mehrerer Schiedsrichter beendet. Der Schiedsspruch tritt an die Stelle des Urteils eines staatlichen Gerichts; er ist für die Parteien gleichfalls bindend. Durch ein Schiedsverfahren, für das die Parteien Schiedsrichter mit besonderer rechtlicher oder technischer Expertise bestimmen können, kann eine gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit mit ihrem Instanzenweg erhebliche Verfahrensbeschleunigung erzielt werden. Auch kann das Verfahren flexibler an die Wünsche der Parteien (etwa ausländische Verhandlungssprache) angepasst werden. Schließlich sind Schiedsverfahren im Gegensatz zu Gerichtsverhandlungen regelmäßig nicht öffentlich, wodurch die Vertraulichkeit des Verfahrens gewährleistet ist.

### III. Die Vollstreckung gerichtlicher Urteile

- 15 Ein rechtskräftiges Urteil gewährleistet noch nicht, dass der Gläubiger die ihm geschuldete Leistung auch tatsächlich erhält. Da die eigenmächtige Durchsetzung auch von berechtigten Forderungen (*Selbstjustiz*) grundsätzlich verboten ist, bedarf der Gläubiger staatlicher Hilfe. Bei Geldforderungen muss der Gläubiger einen Gerichtsvollzieher beauftragen, der – wenn der Schuldner trotz Aufforderung noch immer nicht leistet – dessen bewegliche Vermögensgegenstände (etwa Möbel, Kfz, Schmuck) pfänden kann. Allerdings kennt das Zwangsvollstreckungsrecht zum Schutz sozial schwacher Schuldner vielfältige Einschränkungen. Es verbietet eine „Kahlpfändung“ des Schuldners. So muss ein Schuldner einen Teil seines monatlichen Nettoeinkommens behalten dürfen, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Die Höhe der sog. Pfändungsfreigrenzen ist nach der Anzahl der Unterhaltungspflichten des Schuldners gestaffelt. Bei einem unverheirateten kinderlosen Arbeitnehmer beträgt sie seit dem 1.7.2024 knapp 1492 EUR, für die erste unterhaltspflichtige Person kommt ein Erhöhungsbetrag von etwa 561 EUR, für die zweite bis fünfte unterhaltungspflichtige Person ein Freibetrag von jeweils knapp 313 EUR hinzu. Liegt das Arbeitseinkommen über diesem Freibetrag, bedeutet das nicht, dass dieser Mehrbetrag voll pfändbar ist, sondern dieser wird bis zu einer bestimmten Höhe (aktuell etwa 4573 EUR) zwischen Gläubiger und Schuldner geteilt. Damit soll dem Schuldner ein Anreiz gewährt werden, sich um ein höheres Einkommen zu bemühen. Einzelheiten sind in der sog. Pfändungstabelle festgelegt. Darüber hinaus sind eine Reihe von Gegenständen unpfändbar (§ 811 ZPO); hierzu zählen alle Gegenstände, die der Schuldner oder eine Person, mit der er in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, für eine bescheidene Lebens- und Haushaltsführung (etwa Kleidungsstücke, Wäsche, Betten, Haus- und Küchengeräte) oder für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder eine damit in Zusammenhang stehende Aus- oder Fortbildung benötigt. Bleibt – auch wegen dieser Pfändungsschutzvorschriften – die Vollstreckung erfolglos, kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die eidesstattli-

che Versicherung (früher: Offenbarungseid) abnehmen. Dabei muss der Schuldner ein Verzeichnis seines Vermögens vorlegen und die Richtigkeit an Eides Statt versichern (§ 802c ZPO). Die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt hat strafrechtliche Konsequenzen (§ 156 StGB).

Ein rechtskräftiges Urteil verjährt erst nach 30 Jahren (§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Dies bedeutet, dass ein Gläubiger auch noch Jahre später versuchen kann, auf das Vermögen seines Schuldners zuzugreifen. Er kann also zunächst ein Urteil erstreiten und anschließend auf eine Verbesserung der Vermögenslage des Schuldners hoffen (etwa durch eine Erbschaft). Besonderheiten gelten für den Fall, dass der Schuldner den Weg einer *Privatinsolvenz* (Verbraucherinsolvenz) wählt. Tritt der Schuldner den pfändbaren Teil seines Einkommens an einen Treuhänder ab, der diese Beträge an die Gläubiger verteilt, und erfüllt er bestimmte gesetzlich festgeschriebene Verpflichtungen, kann er nach Ablauf von drei Jahren von der Pflicht zur Tilgung der restlichen Schulden befreit werden (Restschuldbefreiung).

16

Eine vereinfachte Durchsetzung von Geldforderungen kann das gerichtliche Mahnverfahren ermöglichen. Dieses ist nicht zu verwechseln mit außergerichtlichen Mahnungen durch Rechtsanwälte oder Inkassobüros. Im Wege des gerichtlichen Mahnverfahrens kann der Gläubiger einen vom Gerichtsvollzieher vollstreckbaren Titel auch ohne Klageverfahren und ohne mündliche Verhandlung erlangen. Das Verfahren wird voll automatisiert durchgeführt. Das Gericht prüft nicht, ob dem Antragsteller der Zahlungsanspruch tatsächlich zusteht. Reagiert der Schuldner auf den zugestellten Mahnbescheid nicht und legt er innerhalb von zwei Wochen keinen Widerspruch ein, wird vom Gericht ein sog. Vollstreckungsbescheid erlassen, der dem Gläubiger ermöglicht, den Gerichtsvollzieher zu beauftragen. Das Mahnverfahren eignet sich insbesondere, wenn der Schuldner die Forderung nicht ernsthaft bestreitet, aber dennoch nicht zahlt.

17

---

## § 4 Grundbegriffe und Prinzipien des Privatrechts

- 1 Das deutsche Privatrecht kennt einige grundlegende Prinzipien und Begriffe, deren Kenntnis für das Verständnis des Gesamtsystems des Bürgerlichen Rechts, aber auch der einzelnen Vorschriften des BGB unerlässlich ist. Sie werden im Folgenden vorab kurz dargestellt.

### I. Der Grundsatz der Privatautonomie

- 2 Prägend für das Bürgerliche Recht ist der *Grundsatz der Privatautonomie*. Er überlässt es dem Einzelnen, seine Lebensverhältnisse im Rahmen der Rechtsordnung durch Rechtsgeschäfte eigenverantwortlich zu gestalten. Die Privatautonomie ist Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen und verfassungsrechtlich durch Art. 1 und 2 GG (Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht) geschützt. Ihre wichtigsten Ausprägungen sind die Vertragsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, die Testierfreiheit (= das Recht, ein Testament zu errichten) und die Freiheit des Eigentums.

#### 1. Abschlussfreiheit

- 3 Die *Vertragsfreiheit* umfasst vor allem die Abschluss- und die Inhaltsfreiheit. Die *Abschlussfreiheit* ist das Recht, frei zu entscheiden, ob und mit wem man einen Vertrag schließen will. Ein *Kontrahierungszwang*, dh die Pflicht, einen Vertrag mit einer bestimmten Person abzuschließen, besteht nur in wenigen Ausnahmefällen, etwa bei Monopolstellungen für Güter der Grundversorgung (Bsp.: Apotheke im ländlichen Raum) oder in gesetzlich geregelten Fällen (Bsp.: Beförderungsvertrag mit den Verkehrsbetrieben).
- 4 ► **Beispiel:** O betreibt einen kleinen Obststand in der Kölner Innenstadt. Als B den Stand an einem gewöhnlichen Dienstag nachmittag aufsucht und eine Banane kaufen will, entgegen ihm der Obsthändler O: „Holen Sie sich Ihre Banane woanders. Ich habe keine Lust, wegen solch geringfügiger Beträge die Kasse aufzumachen!“ Kann B gegen die Willkür des O etwas ausrichten?

Dem Adressaten eines Angebots steht es grundsätzlich frei, ein an ihn gerichtetes Angebot anzunehmen. Dies folgt aus dem Grundsatz der Privatautonomie. Hier besteht für O kein Kontrahierungszwang, da er kein Monopol auf Güter der Grundversorgung hat. B muss sich seine Banane anderswo besorgen. ◀

- 5 Grenzen setzt der Vertragsfreiheit auch § 19 Abs. 1 AGG im Fall einer *Benachteiligung* aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse. Eine solche Benachteiligungskontrolle ist aber nicht bei jedem Vertrag durchzuführen, sondern nur bei Massengeschäften oder privatrechtlichen Versicherungen. Ein *Massengeschäft* ist gegeben, wenn dem Ansehen der Person typischerweise keine maßgebliche Bedeutung zukommt. Hierunter fallen vor allem Verträge im Bereich der Konsumgüterwirtschaft und über standardisierte Dienstleistungen, etwa aus den Bereichen des Einzelhandels, der Gastronomie oder des Transportgewerbes. Auch bei öffentlich zugänglichen Konzerten, Kinovorstellungen, Theater- oder Sportveranstaltungen kommt es dem Veranstalter im Regelfall nicht darauf an, wer die Leistung durch Zuschauen und Zuhören entgegennimmt. Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Ge-

brauch ist nur dann erfasst, wenn der Vermieter insgesamt mehr als 50 Wohnungen vermietet (§ 19 Abs. 5 S. 3 AGG). Nicht unter das AGG fallen zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird (§ 19 Abs. 5 S. 1 AGG). Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen (§ 19 Abs. 5 S. 2 AGG).

Sofern eine Benachteiligung wegen eines oben genannten Grundes nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (§ 20 AGG), kann der Benachteiligte die Beseitigung der Beeinträchtigung (§ 21 Abs. 1 S. 1 AGG), Entschädigung (§ 21 Abs. 2 S. 3 AGG) und – sofern ein Vertretenmüssen vorliegt – Schadensersatz (§ 21 Abs. 2 S. 1 AGG) verlangen. Der Benachteiligte kann dabei im Wege der Naturalrestitution sogar Abschluss des aufgrund des diskriminierenden Motivs verweigerten Vertrags verlangen. Das AGG schafft damit in den genannten Fällen einen *Kontrahierungszwang*. Etwas anderes gilt allerdings für Benachteiligungen im Arbeitsrecht. Dort hat ein abgelehnter Bewerber gemäß § 15 Abs. 6 AGG keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

6

**BGH, Urt. v. 5.5.2021 – VII ZR 78/20:** „Massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse im Sinne dieser Vorschrift kennzeichnet, dass persönliche Eigenschaften des Vertragspartners zwar bei der Entscheidung, mit wem der Vertrag geschlossen werden soll, relevant sind, sie aber angesichts der Vielzahl der abzuschließenden Rechtsgeschäfte an Bedeutung verlieren, weil der Anbieter, von atypischen Fällen abgesehen, bereit ist, mit jedem geeigneten Partner zu vergleichbaren Konditionen zu kontrahieren. In welchem Umfang ein Ansehen einer Person bei der Begründung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses relevant ist, bestimmt sich nach der Art des zu betrachtenden Schuldverhältnisses in seiner konkreten Ausprägung. Bei Schuldverhältnissen wie öffentlichen Party-Event-Veranstaltungen kann die Zusammensetzung des Besucherkreises deren Charakter prägen und daher ein aner kennenswertes Interesse des Unternehmers bestehen, hierauf Einfluss zu nehmen. Soweit Unternehmer im Hinblick hierauf ihr Angebot nur an eine bestimmte, nach persönlichen Merkmalen definierte Zielgruppe richten und in Umsetzung dessen nur Personen als Vertragspartner akzeptieren, die die persönlichen Merkmale dieser Zielgruppe erfüllen, kommt den persönlichen Eigenschaften der Vertragspartner nicht nur nachrangige Bedeutung iSd § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Fall 2 AGG zu. Diese persönliche Willensentscheidung ist hinzunehmen; wenn dabei auch das in § 1 AGG genannte Merkmal ‚Alter‘ betroffen ist, steht dies nicht entgegen.

Ein Ansehen der Person hatte hiernach für die Gewährung des Zutritts nicht nur nachrangige Bedeutung iSv § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Fall 2 AGG, vielmehr war eine individuelle Auswahl der Vertragspartner nach dem Veranstaltungskonzept der Beklagten von vornherein vorgesehen, wurde durchgeführt und durch die Einlasskontrolle sichergestellt. Die Veranstaltung richtete sich an eine jugendliche Zielgruppe, nur Personen der Altersgruppe 18–28 Jahre erhielten Werbung der Beklagten. Ein Erwerb von Eintrittskarten im Vorverkauf war nicht möglich, vielmehr konnten Tickets nur am Veranstaltungstag und erst nach Passieren der Einlasskontrolle erworben werden, die auch während des Zeitraums des freien Eintritts von 14 Uhr bis 20 Uhr stattfand. Zutritt erhielten nur Personen, die dem optischen Eindruck nach der Altersgruppe 18–28 Jahre zugehörig und in bestimmter Art und Weise – als ‚Partygänger‘ – gekleidet waren.“

7